

N. 01445/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00650/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 650 del 2013, proposto da:
Augusto De Simoni, Giancarla Berra, Antonio Godino, Osvaldo Di Nunno, Lucia Pellegrini, Raffaello Tronti, Andrea Zanolì, Massimo Tomaini, Luisa Munari, Giovanna Cavagnoli, Maria Adriana Ceoloni, Caterina Isernia, Riccardo Lucchini, Angelo Maraldo, Sergio Nason e Dolores Carotta, rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni Monti, presso il cui studio, in Milano, Galleria S. Babila 4/A, sono elettivamente domiciliati;

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Alessandra Montagnani Amendolea, Maria Rita Surano ed Antonello Mandarano, domiciliato in Milano, via Andreani 10, presso gli uffici dell'avvocatura comunale;

nei confronti di

Mabu Progetti s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Maria Adele

Giudici, Beatrice Barbetta e Mario Zenga, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, corso di Porta Vittoria, 13;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio tenuto dal Comune di Milano sulla d.i.a. presentata dalla Mabu Progetti s.r.l. allo Sportello Unico per l'Edilizia in data 21 settembre 2012 nonché sulle istanze presentate il 27 novembre 2012, il 30 novembre 2012, il 23 gennaio 2013 ed il 25 gennaio 2013;

dell'obbligo del Comune di dichiarare la decadenza della d.i.a. sopra indicata;

dell'obbligo del Comune di Milano di dichiarare l'inesistenza delle condizioni ovvero dei presupposti richiesti dalla legge per la d.i.a. medesima e la formazione della stessa;

dei conseguenti obblighi del Comune di Milano di inibire i lavori previsti dalla d.i.a. e non ancora eseguiti nonché di applicare le sanzioni di legge alle opere previste dalla d.i.a. medesima ed eseguite nel frattempo

nonché per l'ordine

al Comune di Milano di adottare i suddetti provvedimenti o, comunque, di pronunciarsi sulle ricordate istanze dei ricorrenti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e di Mabu Progetti s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2013 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti chiedono che sia accertata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Milano sulla denuncia di inizio attività presentata dalla Mabu Progetti s.a.s. (ora Mabu Progetti s.r.l.) in data 21.9.2009 nonché sulle istanze da loro presentate in data 27 novembre 2012, 30 novembre 2012, 23 gennaio 2013 e 25 febbraio 2013.

Chiedono, inoltre, che siano accertati: l'obbligo del Comune di dichiarare la decadenza della d.i.a. ex art. 15, c. 4, d.P.R. n. 380/2001, l'inesistenza delle condizioni o dei presupposti richiesti dalla legge per la d.i.a. medesima e la formazione della stessa ed i conseguenti obblighi del Comune di Milano di inibire i lavori previsti dalla d.i.a. e non ancora eseguiti, nonché di applicare le sanzioni di legge alle opere previste dalla d.i.a. medesima ed eseguite nel frattempo. Chiedono, quindi, che sia ordinato al Comune di Milano di adottare i suddetti provvedimenti o, comunque, di pronunciarsi sulle ricordate istanze dei ricorrenti.

Questi i motivi di ricorso:

1. decadenza della d.i.a. ex art. 15, c. 4, d.P.R. n. 380/2001;
2. non conformità della d.i.a. all'art. 17.3 delle n.t.a. del piano delle regole e all'art. 3, c. 3, l. Regione Lombardia n. 13/2009;
3. non conformità della d.i.a. all'art. 3, c. 3, l. Regione Lombardia n. 13/2009, nella parte in cui prescrive che i nuovi edifici siano destinati esclusivamente a residenza, nonché all'art. 74, c. 3 e 5, r.e.c.;
4. non conformità della d.i.a. alle norme del r.e.c. e del regolamento di igiene che stabiliscono le caratteristiche ed i requisiti minimi per i bagni ed i locali accessori delle unità abitative nonché all'art. 3, c. 3, l. Regione Lombardia n. 13/2009;
5. non conformità della d.i.a. agli artt. 3.6.3 e 3.7.2 del d.m. 1° febbraio 1986;

6. non conformità della d.i.a. all'art. 42, c. 1, l. Regione Lombardia n. 12/2005 per difetto di legittimazione della società denunciante rispetto alle opere edilizie previste nel cortile;

7. non conformità della d.i.a. agli artt. 21, c. 1 e 107, c. 1, lett. D.IV del r.e.c. nonché all'art. 46, c. 2, lett. c), d.P.R. n. 495/1992.

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, chiedendo il rigetto nel merito del ricorso.

Si è costituita anche la controinteressata Mabu Progetti s.r.l. la quale, oltre a dedurre l'infondatezza nel merito della domanda, ha eccepito:

- l'inammissibilità del ricorso per difetto di prova, da parte dei ricorrenti, della loro legittimazione attiva;
- l'inammissibilità del ricorso al rito del silenzio attesa la pronuncia della p.a. su due esposti;
- l'inammissibilità della domanda di pronuncia sulla fondatezza della pretesa, non essendo in presenza di un'attività meramente vincolata.

Alla camera di consiglio del 23 maggio 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso, per difetto di prova, da parte dei ricorrenti, della loro legittimazione, è fondata.

I ricorrenti hanno depositato, in data 11 maggio 2013, i documenti che comprovano la proprietà delle unità immobiliari facenti parte dell'edificio situato in via Alzaia Naviglio Pavese, nelle vicinanze dell'edificio di proprietà della Mabu Progetti s.r.l.

La controinteressata, nel corso dell'udienza, ha eccepito la tardività di tale deposito.

Ai sensi dell'art. 73, c. 1, cod.proc.amm., le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, ridotti a venti nel giudizio in materia di silenzio, in forza della previsione di cui

all'art. 87, c. 3, cod.proc.amm.

Il termine, nel caso di specie, non è stato rispettato. Dei documenti depositati non può, pertanto, tenersi conto ai fini della decisione.

La giurisprudenza è, difatti, concorde nel ritenere che i termini fissati dall'art. 73 comma 1, c.p.a. per il deposito di memorie difensive e documenti abbiano carattere perentorio, in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice; sicché la loro violazione conduce all'inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, che vanno considerati tamquam non essent (Consiglio di Stato, sez. III, 25 marzo 2013, n. 1640; sez. IV, 15 febbraio 2013, n. 916; sez. V, 13 febbraio 2013, n. 860).

Né può condividersi quanto replicato dal difensore dei ricorrenti nel corso dell'udienza, circa l'ammissibilità di un deposito tardivo allorché – come accade nel caso di specie - la necessità di provvedervi sorga solo a seguito della formulazione di un'eccezione.

Il codice del processo amministrativo non consente, invero, tale deroga: l'art. 54, c. 1, cod.proc.amm., ammette, eccezionalmente, che la presentazione tardiva di documenti possa essere autorizzata, su richiesta di parte, solo nel caso in cui la produzione nel termine di legge sia risultata estremamente difficile.

Questa circostanza non ricorre nel caso di specie, non avendo i ricorrenti dedotto alcuna difficoltà al riguardo e poiché i documenti che comprovano la titolarità della posizione sostanziale di proprietari sono nella loro piena disponibilità.

Né può trovare applicazione la previsione di cui all'art. 182 c.p.c., applicabile nel processo amministrativo per effetto dell'art. 39 comma 1, c.p.a. - ai sensi della quale “*quando rileva un difetto di rappresentanza, di*

assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione" - poiché essa attiene alla legittimazione processuale e non alla legittimazione alla causa, la quale consiste nella titolarità, da parte di chi agisce, della posizione sostanziale fatta valere (Tar Toscana, 28 febbraio 2013, n. 345).

Il ricorso è, pertanto, inammissibile, non avendo i ricorrenti fornito la prova della loro legittimazione alla causa.

In ogni caso, il ricorso è inammissibile anche sotto un altro profilo.

E' difatti fondata è l'eccezione di inammissibilità della domanda di accertamento della fondatezza della pretesa.

La possibilità di estendere, in sede di rito speciale sul silenzio, la cognizione alla fondatezza della pretesa sostanziale azionata è ammissibile, ai sensi dell'art. 31 comma 3 c.p.a., unicamente ove ricorrano i presupposti della natura vincolata dell'attività amministrativa o della non residualità di ulteriori margini di esercizio della discrezionalità, nonché alla maturità della controversia sotto il profilo istruttorio.

Nel caso di specie, l'accertamento della intervenuta decadenza o meno del titolo edilizio e della conformità della d.i.a. alle norme invocate dai ricorrenti presuppone indubbiamente il compimento di attività istruttorie - con riferimento alla verifica dell'inizio dei lavori, del carattere pertinenziale o meno dei box, delle caratteristiche del piano sottotetto - che non possono essere certamente espletate dal giudice nel

rito speciale del silenzio di cui agli artt. 31 e 117 cod.proc.amm.

Né può ritenersi che il ricorso sia ammissibile nei limiti previsti all'art. 31, c. 1 e 2, cod.proc.amm.

Ai sensi dell'art. 40, c. 1, lett. d) il ricorso deve, invero, contenere "distintamente" "i motivi specifici" su cui esso si fonda il ricorso.

Nel caso di specie, la domanda di accertamento dell'obbligo di provvedere non è accompagnata dalla indicazione di motivi di gravame.

I ricorrenti hanno proposto, infatti, solo censure volte all'accertamento dell'intervenuta decadenza e della illegittimità della d.i.a. ma non hanno formulato il motivo – proprio di ogni ricorso avverso il silenzio - di violazione dell'obbligo di provvedere, con un provvedimento espresso, entro il termine fissato dalla legge, previsto in generale all'art. 2, l. n. 241 del 1990 o sussistente "nelle ipotesi che discendono da principi generali, ovvero dalla peculiarità della fattispecie, per la quale ragioni di giustizia ovvero rapporti esistenti tra amministrazioni ed amministrati impongono l'adozione di un provvedimento, soprattutto al fine di consentire all'interessato di adire la giurisdizione per la tutela delle proprie ragioni" (Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2004 n. 3492).

Per tutte le ragioni esposte il ricorso è inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio che quantifica in euro 3.000,00 (tremila/00) – di cui 1500,00 (millecinquecento/00), a favore del Comune di Milano e 1.500,00

(millecinquecento/00) a favore della controinteressata - oltre oneri di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)